

EN TORNO A LAS ACCIONES Y LOS PROCESOS COLECTIVOS

Salvador VALENCIA CARMONA

SUMARIO: I. *Nuevo paradigma constitucional y procesos colectivos*. II. *Nuevos derechos y revolución procesal*. III. *Acciones de clase y tendencia de acceso a la justicia*. IV. *Difusión mundial de los procesos colectivos*. V. *Su influencia en Latinoamérica*. VI. *Antecedentes en México*. VII. *La reforma al artículo 17 constitucional*. VIII. *La reglamentación*. IX. *Mejora en la norma constitucional y reglas legislativas más avanzadas y abiertas*.

I. NUEVO PARADIGMA CONSTITUCIONAL Y PROCESOS COLECTIVOS

Las reformas en amparo y derechos humanos se produjeron en procesos legislativos casi paralelos, una se publicó el 6 de junio de 2011 y la otra el 10 del mismo mes y año, en tanto que la de procesos colectivos lo fue desde el 29 de julio de 2010.

En general, puede afirmarse que tales enmiendas constitucionales se inspiran en una concepción de avanzada y entrañan un nuevo paradigma constitucional, en virtud de que han ensanchado el horizonte de los derechos humanos, reforzando las garantías jurisdiccionales y fortaleciendo de manera decidida el Estado de derecho.

En el nuevo paradigma la introducción de las acciones y los procesos colectivos puede revolucionar la justicia mexicana, aunque debe reconocerse que los resultados de la reforma constitucional y legal son desalentadores, por ello es conveniente mejorar la norma constitucional y establecer reglas más avanzadas y abiertas que impulsen su ejercicio.

II. NUEVOS DERECHOS Y REVOLUCIÓN PROCESAL

La modernidad y el desarrollo han conducido a los seres humanos a niveles superiores de vida, pero al propio tiempo han provocado abusos en el entorno y suscitado

SALVADOR VALENCIA CARMONA

situaciones adversas para el ejercicio pleno de los derechos. Para enfrentarse a las nuevas realidades surgieron los derechos de tercera generación, así como se han perfilado mecanismos procesales para proteger los intereses colectivos, difusos o incluso individuales, pero que pueden incidir colectivamente. El derecho pretende proteger bienes que tradicionalmente no estaban en el comercio, como el aire, el agua u otros elementos del medio ambiente, pero que pueden fácilmente contaminarse por la industria, la explosión demográfica u otras causas. El patrimonio histórico artístico o cultural, por su parte, ha dejado de ser asunto individual o incluso nacional, para ser cuestión que concierne a toda la humanidad, cualquier persona está interesada en su conservación y respeto. Las telecomunicaciones, esto es, el radio, la televisión, o Internet, pueden inducir mediante publicidad engañosa el consumo de ciertos productos, provocar abusos de industrias o comercios de carácter monopólico, prestar servicios a precios muy elevados o ineficientes, sin que el consumidor encuentre defensas jurídicas apropiadas. En fin, los propios avances científicos, como la biotecnología, la nanotecnología y otras invenciones, al propio tiempo que promueven el progreso entrañan riesgos que implican ampliar o ejercitar nuevos derechos.

A nuevas realidades deben corresponder nuevos derechos y nuevos medios de protección procesal, de ahí que en nuestro tiempo se hayan establecido o estén ensayando respuestas más consistentes para enfrentar los complejos y heterogéneos problemas referidos.

Como necesaria consecuencia de la tutela de nuevos derechos de tercera generación y de carácter colectivo, está produciéndose una revolución procesal cuyos efectos apenas empiezan a percibirse. Se está superando, en primer lugar, la concepción tradicional del derecho procesal civil, de signo eminentemente individualista, que exige para el titular de cualquier acción la existencia de un derecho subjetivo. Se trata de plantear las bases constitucionales y legales que permitan establecer las acciones y procesos colectivos, en las cuales tendrán que establecerse reglas especiales y diferentes para la legitimación, el proceso e incluso la cosa juzgada.

Ahora bien, en este apartado se examinarán las modificaciones constitucionales de 2010 que introdujeron las acciones y procesos colectivos.

III. ACCIONES DE CLASE Y TENDENCIA DE ACCESO A LA JUSTICIA

Las acciones y procesos colectivos gozan hoy de creciente popularidad, aunque reconocen también antecedentes remotos, pero éstos funcionaron en realidades diferentes. De este modo, en el derecho de los pueblos de la antigüedad se podía designar un representante común para ciertos asuntos. Así en el derecho romano hubieron acciones populares, que eran esencialmente privadas y se destinaban a la protección de los intereses de la sociedad, como la acción *termino moto*, en contra de quien alteraba los límites de las propiedades o los conocidos interdictos de *homine libero exhibendo*, *via publica* o *flumine publico*.

Pero los instrumentos jurídicos referidos fueron imaginados para otro contexto, en el sentido moderno puede afirmarse que el antecedente más directo se encuentra en las acciones de clase norteamericanas (*class action*), que han ejercido marcada influencia para las acciones y procesos colectivos.¹

Las acciones de clase se originaron en la tradición jurídica anglosajona. Durante el Medievo, empezaron a convivir en Inglaterra los tribunales de estricto derecho (*common law*) con los tribunales de equidad (*Courts of Equity*). En el siglo XVI se estableció la Corte de Cancillería (*Court or Chancery*), en la cual bien pronto se instrumentó el “*bill of peace*”, cuyo propósito consistía en que aquellas personas que tuvieran pequeños reclamos universales por un mismo interés no perdieran la posibilidad de ejercitarlos.

Se recogió esta tradición en los Estados Unidos, donde en el siglo XIX se empleaban las *class actions* en los procedimientos de equidad; precursor importante fue el famoso constitucionalista Joseph Story, quien hizo notables contribuciones en la materia.²

Se introducen las acciones de clase en las Reglas para el Procedimiento Civil de 1938 (*Federal Rules of Civil Procedures*), que actuaron de ley modelo para la reforma procesal en los estados miembros de la Unión.³

A las acciones de clase se dedicó la regla 23, pero su eficacia en principio fue muy relativa; por fin, en 1966, se reformó dicha regla y empezó a practicarse con mayor eficacia dicho instrumento procesal. En esencia, la regla 23 establece los requisitos de una acción colectiva, hipótesis de ejercicio y diversas disposiciones procedimentales.⁴

¹ Para estos antecedentes, véanse: Nery Nelson, Junior, “Acciones colectivas en el derecho procesal civil brasileño”, en Gidi, Antonio y Ferrer Mac-Gregor Eduardo (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos (Hacia un Código Modelo en Iberoamérica)*, México, Porrúa, Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, pp. 425-426; Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil (Un modelo para los países de derecho civil)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, p. 17.

² Este autor escribió las obras *Equity Jurisprudence* y *Equity Pleadings*, en 1836 y 1838, actuó como juez de la Corte Suprema y fue fundador de la Facultad de Derecho de Harvard.

³ Para estas reglas, véanse: www.lawcornell.edu/rules/frcp/ (Legal Information Institute); http://www.law.ufl.edu/faculty/little/topic4_004.pdf. Cabe agregar que las Reglas del Procedimiento Civil Federal se componen de 13 Títulos y 86 Reglas.

⁴ Para las acciones de clase, véanse: Rubenstein, William B., “Finality in Class Action Litigation: Lessons from Habeas”, *New York University Law Review*, vol. 82, núm. 3, junio de 2007, pp. 790 y ss.; Johnson, Nicole L., “BlackBerry Users Unite! Expanding the Consumer Class Action to Include a Class Defense”, *The Yale Law Journal*, vol. 116, núm. 1, octubre de 2006, pp. 217 y ss.; Burbank, Stephen B., “The Class Action Fairness Act of 2005 in Historical Context: A Preliminary View”, *University of Pennsylvania Law Review*, E.U.A., vol. 156, núm. 6, junio de 2008, pp. 1439-1551; Purcell, Edward A., “The Class Action Fairness Act in Perspective: The Old and the New in Federal Jurisdictional Reform”, *University of Pennsylvania Law Review*, E.U.A., vol. 156, núm. 6, junio de 2008, pp. 1823-1927; Cox, James D. y Thomas, Randall S., “Does the Plaintiff Matter? An Empirical Analysis of Lead Plaintiffs in Securities Class Actions”, *Columbia Law Review*, E.U.A., vol. 106, núm. 7, noviembre de 2006, pp. 1587-1640; Gelowitz, Mark A., “Recent Developments in Class Proceedings: a Defendant’s Perspective”, *Canadian Business Law Journal*, Canadá, vol. 43, núm. 3, agosto de 2006, pp. 339-358; Cabraser, Elizabeth J. et al., “The Class Action Fairness Act of 2005: The Federalization of U.S. Class Action Litigation”, *Canadian Business Law Journal*, Canadá, vol. 43, núm. 3, agosto de 2006, pp. 398-419; “Recent Class Action

SALVADOR VALENCIA CARMONA

En el apartado “a” de la referida regla, se establecen los requisitos previos para una acción colectiva, señalándose: “Uno o más miembros de un grupo pueden demandar o ser demandados como representantes de todos sólo si: 1) el grupo es tan numeroso que el litisconsorcio de todos los miembros es impracticable, 2) hay cuestiones de derecho o de hecho comunes al grupo, 3) las demandas o defensas de los representantes son típicas respecto de las demandas o defensas del grupo, 4) los representantes protegerán equitativa y adecuadamente los intereses del grupo”.

Una vez satisfechos los requisitos anteriores, es menester también demostrar al juez que se cumplen las hipótesis de su ejercicio señaladas en el apartado “b” de la regla 23. Este apartado contempla las siguientes reglas: 1) *Riesgo de conflicto en las decisiones*, cuando las acciones individuales pueden causar riesgo de sentencias inconsistentes o contradictorias respecto de los miembros del grupo, así como perjudicar a los intereses de los miembros del grupo ausentes, las acciones de esta hipótesis han servido para invalidar un tributo o una ley, a los accionistas para obtener dividendos, contra empresas de servicios de telefonía, agua, gas o energía eléctrica; 2) *Conducta uniforme del demandado*, cuando la contraparte del grupo se negó a actuar o se rehusó a actuar de manera uniforme con respecto del grupo, han sido típicas de esta hipótesis las acciones de derechos civiles (*civil class*), un *leading case* fue el caso *Brown vs. Board of Education* sobre la segregación racial de las escuelas,⁵ aunque también se ha empleado para acciones laborales, seguros, ambientales y antimonopolio; 3) *Predominio de intereses comunes*, el juzgador debe considerar que existen cuestiones de hecho y de derecho predominantes sobre cualquier cuestión o interés individual (*predominance test*), se ha utilizado para acciones indemnizatorias por diversos daños (*class action for damages*).

Habiéndose cumplido los requisitos del apartado “a” y satisfecho alguna de las hipótesis del apartado “b”, corresponde al juez proceder a la Certificación, momento en que empieza propiamente la acción de clase y que puede considerarse clave. Se carecen de reglas específicas que indiquen cuándo debe dictarse el auto de certificación, pero cualquiera de las partes puede requerirlo. El juez goza de gran discrecionalidad para corroborar los requisitos, hipótesis, y certificación.

Pero el asunto no para ahí, debe procederse a la notificación, que, cuando se trata de muchas personas, se torna complicada. El juez está obligado a notificar en la mejor forma posible, incluso personal. A este respecto, en el célebre caso *Eisen vs. Carlisle & Jaqueline*, se determinó que la clase se componía de seis millones de individuos, siendo identificables dos millones por medio de registros de computación,

Developments in Canada and the United States: Panel Discussion”, *Canadian Business Law Journal*, Canadá, vol. 43, núm. 3, agosto de 2006, pp. 420-433; Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil*, cit., pp. 128 y ss; Bianchi, Alberto B., *Las acciones de clase*, Buenos Aires, Ábaco de Rodolfo de Palma, 1998.

⁵ Este caso de la segregación escolar, su registro es 347U.S. 483(1954), se planteó como una acción de clase por Linda Brown en representación de los demás escolares negros víctimas de la discriminación; recuérdese que hasta esa época regía en los Estados Unidos la regla *separate but equal* (iguales pero separados), emitida en el caso *Plessy vs. Ferguson*, 163U.S. 537 (1896).

pese al elevado costo, 225 000 dólares, el Tribunal del Segundo Circuito y la Corte Suprema establecieron que debía hacerse notificación personal a los involucrados.⁶

Para dirigir el proceso el juez posee facultades amplias y puede tomar diversas medidas. De este modo, entre otras, puede ordenar medidas para prevenir repeticiones innecesarias o complicaciones en las pruebas y alegatos; consultar a los miembros de la clase para que consideren su representación adecuada; mantener la clase dentro de un número manejable; delimitar los mejores perfiles de la clase; acreditar que la notificación a los miembros ausentes no afecte el debido proceso; establecer soluciones para hacer efectiva la responsabilidad de la contra parte de la clase.

Si toda la tramitación se ha satisfecho, la sentencia como regla general de las acciones de clase debe tener efectos vinculantes para todos los miembros de la clase, hayan tomado o no intervención en el proceso. Se trata de una excepción importante al principio de que todos tienen derecho a tener “un día en la corte”, en aras de que el aparato judicial no se vea sobrecargado por múltiples e idénticos litigios.

El proceso para las acciones de clase es complejo, dilatado y muy caro. A este respecto, indica Gidi que “la acción colectiva es un instrumento traumático: se trata de un procedimiento costoso, demorado y desgastante, tanto para las partes como para el poder judicial”, por ello, si existen formas para tutelar el derecho más eficientes, “no existe motivo para recurrir a la acción colectiva”.⁷ Precisa agregar que en el propio medio jurídico norteamericano el empleo de las acciones de clase ha provocado vivo debate, en la defensa se esgrime que es un recurso social de suma utilidad, en tanto que para otros constituye un chantaje o invención monstruosa.⁸ Sobre este punto, subraya Bianchi, que la disputa no proviene de lo jurídico sino de lo económico: “Una vez más encontramos aquí una encarnizada confrontación entre las grandes corporaciones —sus principales detractores— y los representantes de los beneficiarios de las acciones de clase, esto es, quienes por razones de diferente orden carecen de la posibilidad de llevar adelante un proceso judicial de forma efectiva. Es aquí donde radica el nudo de la cuestión”.⁹

En tales condiciones, pese a los reparos que pudieran ponerse a las acciones de clase, indudablemente han sido inspiración para el mundo de cómo resolver los problemas jurídicos de manera colectiva y de establecer un marco que permita a los sectores menos desfavorecidos unir esfuerzos para respetar sus derechos. De ahí que el movimiento que pudiéramos denominar tendencia por el acceso a la justicia, ha incluido las acciones colectivas como una fórmula que es necesario recoger en el derecho de nuestro tiempo.

Precisamente, en la década de los setenta, algunos profesores italianos, entre otros, Mauro Cappelletti, Michele Taruffo, Vincenzo Vigoriti y Vittorio Denti, con vista a las acciones colectivas norteamericanas, pero con una perspectiva mucho

⁶ Cfr. 479 Federal Reporter, 2a. Series 1005 (2o. Circuit, 1973) y 417 U.S. 156 (1974), respectivamente.

⁷ Gidi, Antonio, *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos colectivos e individuales en Brasil*, cit., p. 15.

⁸ Cfr. Miller, “Of Frankenstein monster and shining knights: myth, reality and the class action problem”, 92 *Harvard Law Review*, 1979.

⁹ Bianchi, Alberto, *Las acciones de clase*, cit., pp. 49, 106-107.

SALVADOR VALENCIA CARMONA

más amplia, iniciaron una tendencia que se propuso establecer nuevos procedimientos, métodos e instituciones para una mejor justicia.

Es paradigmática de esta tendencia la obra titulada *El acceso a la justicia*, del propio Cappelletti y Bryan Garth. Esta obra puede considerarse como un estudio integral de los nuevos modelos para tener un consistente y efectivo acceso a la justicia.

De este modo, se examinan en secuencia cronológica las diversas etapas que se han presentado en este movimiento; primero, la asistencia jurídica gratuita y la ayuda legal con compensación estatal; después, las figuras para proteger los intereses difusos; finalmente, se explica que el modelo actual “alienta la exploración de una amplia variedad de reformas, incluyendo cambios en la forma del procedimiento, en la estructura de los tribunales o la creación de nuevos tribunales, el uso de personas legales y paraprofesionales tanto en los tribunales como en la barra, modificaciones en la ley sustantiva destinada a evitar disputas familiares o facilitar sus resoluciones, el uso de mecanismos privados o informales para resolver disputas”.¹⁰ Específicamente, sobre las acciones de clase, expresan los referidos autores, que

...al permitir a un litigante representar a una clase de personas en un juicio particular ahorra los costos de creación de una organización permanente. Las economías de escala de la suma de demandas pequeñas quedan así disponibles, y claramente el poder negociador de los miembros de esa clase es realizado por la amenaza de una enorme demanda por daños para la otra parte. Con el recurso de la cuota de grupo, cuando este pago es posible, la labor de organizar es estimulada financieramente para los abogados que de este modo pueden obtener una remuneración sustancial.¹¹

La tendencia por el acceso a la justicia ha logrado vencer de manera gradual la reticencia de los países europeos para abrirse a los procesos colectivos. En el caso específico de Italia, aunque existían antecedentes para procesos colectivos en materia laboral y ambiental, es hasta que se expidió el Código de Consumidor, promulgado por decreto legislativo el 6 de septiembre de 2005, núm. 206, y reformado en 2008, cuando tanto el consumidor como el usuario de bienes y servicios pueden defenderse mediante la acción colectiva resarcitoria (*azione collettiva risarcitoria*), con el propósito de obtener las compensaciones correspondientes.¹²

IV. DIFUSIÓN MUNDIAL DE LOS PROCESOS COLECTIVOS

Se contempla en la actualidad una difusión que pudiéramos calificar de mundial en los procesos colectivos. El fenómeno se ha reflejado con fuerza en el proceso civil,

¹⁰ Cappelletti, Mauro y Garth, Bryant, *El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*, México, Fondo de Cultura Económica 1996, pp. 24 y ss.

¹¹ *Ibidem*, p. 42.

¹² Cfr. Giussani, Andrea, “La disciplina de las acciones colectivas en el derecho procesal italiano”, *Procesos colectivos: la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en una perspectiva comparada*, México, Porrúa, 2003, pp. 331 y ss.

EN TORNO A LAS ACCIONES Y LOS PROCESOS COLECTIVOS

pero tiene importantes implicaciones en otras ramas del derecho. Se han establecido en diferentes países regulaciones y estrategias diversas para los procesos colectivos, pero todas ellas tienen en común el propósito de que el derecho pueda responder a los conflictos jurídicos con sentido social y de un acceso más abierto a la justicia.

En una Conferencia Internacional, convocada por la International Association of Procedural Law y el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, celebrada en Buenos Aires en junio de 2012, se percibe la difusión mundial que han tenido los procesos colectivos. Incluso se han clasificado los países según el régimen jurídico adoptado, así tenemos: *a)* países con un sistema de procesos colectivos, se caracteriza porque sus ordenamientos visualizan a los procesos colectivos como un verdadero sistema, así sucede en: Brasil, Colombia, Dinamarca, Israel, Noruega, Portugal, Suecia y las provincias de Carta Marca y Rio Negro en Argentina; *b)* países que cuentan con algunas disposiciones o técnicas en materia de procesos colectivos: Argentina, Bélgica, Costa Rica, Holanda, Japón, Perú, Rusia, Venezuela y Uruguay; *c)* países que tienen leyes sectoriales en materias de procesos colectivos: Alemania, Austria, España, Francia, Italia, Suiza, Chile y Paraguay.¹³

En la relatoría de dicho evento internacional, a cargo de la distinguida especialista Ada Pellegrini, se considera respecto de los llamados países de la familia del derecho civil, que si bien “no se ha alcanzado el estado de madurez de las *class actions* norteamericanas, la tendencia que se observa en dichos países se dirige a crear verdaderos sistemas de procesos colectivos”. En este “camino evolutivo”, los referidos países elaboran formas propias y adaptadas a sus sistemas procesales. Distintos signos así lo demuestran: la legitimación para procesos colectivos se otorga tanto a la iniciativa de los particulares como a los órganos públicos; la representación adecuada puede ser decidida por el juez o depender de una previsión legal; la tutela jurisdiccional de los derechos tiende a ser más amplia; en la cosa juzgada se ha innovado y se sujeta a reglas diversas.¹⁴

V. SU INFLUENCIA EN LATINOAMÉRICA

En el ámbito latinoamericano, las acciones y procesos colectivos se han incorporado a diversas Constituciones, se han expedido igualmente diversas leyes reglamentarias en la materia y su funcionamiento en ciertos países se ha revelado eficaz. Se ha logrado elaborar un Código modelo para Iberoamérica.

¹³ A este respecto, véanse: Pellegrini Grinover, Ada, “Os processos coletivos e as class actions na perspectiva do ‘Civil Law’”, y Pereyra Campos, Santiago, “Los recaudos para aprobar un acuerdo, la cosa juzgada, la liquidación y ejecución de sentencia en los procesos colectivos/class actions en América”, ambos trabajos en *Procesos Colectivos, Class Actions*, I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Buenos Aires, International Association of Procedural Law-Asociación Argentina de Derecho Procesal-Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 2012, pp. 51 y ss. y 203 y ss., respectivamente.

¹⁴ *Cfr.* Pellegrini Grinover, Ada, *op. cit.*, pp. 63-64.

SALVADOR VALENCIA CARMONA

Destaca Brasil, que desde 1967 reformó la ley de acción popular, para permitir la tutela de los intereses difusos y colectivos de naturaleza indivisible. Más tarde, en 1985, expidió la Ley 1747, la cual estableció la acción civil pública. Seguidamente, la Constitución de 1988 consagró un régimen de amplia protección de los nuevos derechos; de este modo, en el artículo 5o., fracción XXXII, se señala: “el Estado promoverá, en la forma de la ley, la defensa del consumidor”, en tanto que en la fracción LXXIII del mismo precepto, se dice textualmente: “cualquier ciudadano es parte legítima para proponer la acción popular que pretenda anular un acto lesivo para el patrimonio público o de una entidad en que el Estado participe, para la modalidad administrativa, para el medio ambiente o para el patrimonio histórico y cultural, quedando el actor, salvo mala fe comprobada, exento de las costas judiciales y de los gastos de sucumbencia”.¹⁵

Finalmente, en 1990, Brasil expidió el Código de Defensa del Consumidor, cuyas disposiciones procesales son aplicables a la tutela de todo interés colectivo, difuso o transindividual. En el artículo 81 de dicho Código, se establece como norma general: “La defensa de los intereses y derechos de los consumidores y de las víctimas podrá ser ejercida en juicio individualmente, o a título colectivo”. Inmediatamente, en el propio precepto, se prescribe:

la defensa colectiva será ejercida cuando se trate de: I. Intereses individuales o derechos difusos, así entendidos, a los efectos de este código, los transindividuales de naturaleza indivisible, de los que sean titulares personas indeterminadas y ligadas por circunstancias de hecho; II. Intereses o derechos colectivos, así entendidos, a los efectos de este código, los transindividuales, de naturaleza indivisible de los que sea titular un grupo, categoría o clase de personas ligadas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica de base; III. Intereses o derechos individuales homogéneos, así entendidos los provenientes de origen común.¹⁶

Cabe subrayar que la doctrina coincide en señalar que los derechos o intereses difusos y colectivos tienen en común su transindividualidad y su naturaleza indivisible, pero en los difusos las personas son indeterminadas y carecen de una relación jurídica base, características que sí se presentan en los colectivos, en tanto que los individuales homogéneos son accidentalmente colectivos y divisibles.¹⁷

Se corresponde literalmente el artículo 81, transcrito con el artículo 1o. del Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica. Este

¹⁵ Cfr. *Constitución de la República Federativa de Brasil*, México, UNAM, Fondo de Cultura Económica, 1994; Afonso Da Silva, José, *Constituciones iberoamericanas. Brasil*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

¹⁶ Cfr. Gidi, Antoni y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos (Hacia un Código Modelo en Iberoamérica)*, cit., pp. 685-686.

¹⁷ Cfr. Mafra Leal, Marcio Flavio, “Nota sobre la definición de intereses difusos, colectivos e individuales homogéneos en el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”, y Zaneti, Hermes, “Derechos colectivos *lato sensu*: la definición conceptual de los derechos difusos, de los derechos colectivos *stricto sensu* y de los derechos individuales homogéneos”, ambos en *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos*, cit., pp. 39 y ss.

Código fue elaborado por los profesores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe y Antonio Gidi, para su presentación en las XVIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (Montevideo, 16-18 octubre 2002).¹⁸

En Brasil se han sentado también interesantes precedentes jurisprudenciales para la defensa de derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. A este respecto, Nery, comunica diversos casos relevantes, entre otros, los siguientes: dispensa de la constitución anual de la asociación de defensa por la salud del fumador contra la Philip Morris do Brasil; legitimidad del Ministerio Público para proponer acción a favor de ahorradores de cuentas de ahorro activas, inactivas y no registradas; reducción del número de concejales de la cámara municipal; reconocimiento de abusos en contratos de concesión de lotes y sepulturas en los cementerios; comisión de representantes en condominio y nulidad en cláusulas de compra y venta de inmuebles; propaganda que provoca juicios morales difusos; defensa de los derechos de los alumnos y de sus padres en mensualidades escolares; defensa de jubilados para el ingreso a un estadio de fútbol; discusión sobre la constitucionalidad de la tasa de iluminación pública establecida por los municipios.¹⁹

La Constitución de Colombia, por su parte, en el artículo 88, distingue entre acciones populares y acciones de grupo. Tienen por objeto las acciones populares la “protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”. Por lo que respecta a las acciones de grupo, se originan “en los daños ocasionados a un grupo plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares”, subrayándose que la propia ley “definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos”. Para reglamentar este precepto se expidió la ley 472 de 1978.

Como advierte Osuna Patiño, la enumeración constitucional de los derechos colectivos no es taxativa, sino que se habilitó a la ley y a la jurisprudencia para incluir otros derechos colectivos. Es así como se incluyen en la ley la defensa de los bienes de uso público, el acceso a una infraestructura de servicios que garantice la salubridad pública, el derecho al acceso a los servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, el derecho a la seguridad y prevención de desastres y el derecho a que la realización de construcciones urbanas respete las disposiciones jurídicas de manera ordenada y tenga como fin el beneficio de la calidad de vida de los habitantes.²⁰

En Argentina, la Constitución se ha ocupado de los derechos colectivos. De este modo, en el artículo 41, se trata del derecho de ambiente, protegiéndose “a todos los habitantes”, pero también a las “generaciones futuras”; se puntualiza en la “utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica”, además, “se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radioactivos”. So-

¹⁸ *Ibidem*, pp. 655 y ss.

¹⁹ *Cfr.* Nery Junior; Nelson, *Acciones colectivas en el derecho procesal civil brasileño*, cit., pp. 437 y ss.

²⁰ Osuna Patiño, Néstor, *Constituciones Iberoamericanas (Colombia)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, pp. 46 y 47.

SALVADOR VALENCIA CARMONA

bre este precepto, apunta Sagüés, que la norma crea un deber constitucional del Estado, en el sentido de “proveer” a la protección del ambiente, “y otro, legislativo, de dictar normas que instrumenten tales aspiraciones. La falencia estatal en alguna de estas obligaciones importaría, por ende, un supuesto de inconstitucionalidad por omisión”.²¹

Por otro lado, el derecho de los consumidores y los usuarios de bienes y servicios ha sido regulado en el artículo 42, señalándose que “tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno”. En el resto del precepto se establece la obligación de la autoridad de proveer a la protección de sus derechos y se indica que el respeto la legislación establecerá procedimientos eficaces.

Se vincula con los anteriores preceptos el artículo 43, que está dedicado al amparo, en su párrafo segundo se prevén los derechos colectivos. El amparo colectivo está formulado en los términos siguientes: “Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización”.

Más aún, la Suprema Corte de Justicia de Argentina, en su sentencia dictada el 24 de febrero de 2009, en la acción de amparo *Halabi Ernesto vs. Poder Ejecutivo Nacional*, decidió por mayoría que el amparo colectivo al que nos hemos referido, eleva a rango constitucional a las acciones de clase, y que el hecho de no haberlas legislado el Congreso, importa constitucionalidad por omisión. Señaló igualmente la Corte, que los jueces deben de todos modos instrumentar las acciones de clase, pese al vacío legal y sientan algunas bases fundamentales para ello.²²

Habría que mencionar por último, las Constituciones de Uruguay y de Paraguay. En el texto uruguayo, en el artículo 34, se consagró la protección del patrimonio artístico e histórico nacional, en el artículo 47, se regula la protección al ambiente, y en los numerales 72 y 332 se establecen cláusulas abiertas para los derechos; se complementa lo anterior con los artículos 42 y 220 del Código General del Proceso, que otorga una legitimación muy amplia para proteger los intereses difusos y colectivos, habiéndose emitido también interesantes precedentes jurisprudenciales.²³ Por su parte, el texto paraguayo, en su artículo 38 y 268, numeral 2, establece el derecho de toda persona para la “defensa de los intereses difusos”, tanto individual como colectivamente, estipulando el deber del Ministerio Público de promover acción penal para proteger los derechos colectivos.

²¹ Sagüés, Néstor Pedro, *Constituciones Iberoamericanas (Argentina)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 88.

²² Cfr. Sagüés, Néstor Pedro, “La creación judicial del amparo-acción clase como proceso constitucional”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, Uruguay, núms. 3-4, 2008, pp. 281 y ss.

²³ Simón, María, Luis y Labat, Santiago, “Procesos colectivos en Uruguay”, *Revista Uruguaya de Derecho Procesal*, Montevideo, Uruguay, núms. 3-4, 2008, pp. 331 y ss.

VI. ANTECEDENTES EN MÉXICO

En México, los primeros antecedentes surgieron en los derechos agrarios y del trabajo. En 1963, la Ley de Amparo, en los artículos 212 y 213 otorgó legitimación a los grupos de población ejidal o comunal en defensa de sus intereses. Más tarde, en 1970, la Ley Federal del Trabajo, en los artículos 900 y 903, contempló acciones de carácter colectivo para los sindicatos y los patrones, para plantear conflictos colectivos de naturaleza económica.

Por otra parte, es preciso referir que desde 1975 se expidió la primera Ley del Consumidor, en la cual se abría la posibilidad de representación colectiva ante autoridades judiciales, y en 1983, en adición al artículo 28 constitucional, se insertó una mención específica para los consumidores: “La ley protegerá a los consumidores y procurará su organización para el mejor cuidado de sus intereses”.

Esta tendencia se fortaleció con la nueva Ley del Consumidor de 1992, en los artículos 24, 26 y 76, que suministraron una legitimación más amplia para la Procuraduría del Consumidor, emprendiéndose diversas acciones de carácter colectivo. De este modo, entre 2007 y principios de 2010, antes de la reforma constitucional sobre procesos colectivos, se solucionaron diversos conflictos planteados contra algunas líneas aéreas, Air Madrid, Azteca, Aerocalifornia y Aviaca; igualmente en materia de vivienda contra la Corporación Técnica de Urbanismo y Graciano y Asociados; también contra Azcué Muebles y Nokia de México, éste por la garantía de calidad en equipos de telefonía.²⁴

VII. LA REFORMA AL ARTÍCULO 17 CONSTITUCIONAL

Desde hace varios años, la doctrina mexicana había venido pugnando por las acciones y procesos colectivos, tendencia en la cual han sido pioneros reconocidos juristas. Al historiador y procesalista, Lucio Cabrera Acevedo, se deben diversas aportaciones precursoras, pugnó durante muchos años por el reconocimiento de los derechos colectivos.²⁵ Más tarde, María del Pilar Hernández, en la obra *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, hizo un examen general y sistemático del tema.²⁶ Igualmente, hace poco, Eduardo Ferrer Mac-Gregor, publicó su didáctico

²⁴ Para estas acciones colectivas, http://www.profeco.gob.mx/juridico/a_grupo.asp.

²⁵ Cabrera Acevedo, Lucio, *El amparo colectivo protector del derecho al ambiente y de otros derechos humanos*, México, Porrúa, 2006; “La tutela de los intereses colectivos y difusos”, *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*, t. XXXIII, núms.12-13, 1992; “Autonomía del derecho ambiental”, *El Foro*, 13a. época, t. XVII, núm. 1, 2004; “La legitimación en el procedimiento civil administrativo”, *Ciencia Jurídica*, año 5, t. II, núm. 9, julio-diciembre de 1986; “La protección de intereses difusos y colectivos en el litigio civil mexicano”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, t. XXXIII, núms. 127-128-129, enero-junio de 1983.

²⁶ Hernández Martínez, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, México, UNAM, 1997.

SALVADOR VALENCIA CARMONA

estudio, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*.²⁷ Se han dado a la luz obras colectivas e interesantes artículos, así de José Ovalle Favela,²⁸ Rolando Tamayo y Salmorán,²⁹ Luz del Carmen Martí de Aidi,³⁰ Ramón Ojeda Mestre,³¹ y otras colaboraciones recientes.³²

Se han acogido, finalmente, las acciones y procesos colectivos en la Constitución mexicana, en un proceso legislativo terso y casi unánime. La iniciativa se presentó en la Cámara Alta del Congreso Federal, el 7 de febrero de 2008, por el senador José Murillo Karam, en las consideraciones se hace mención al progreso de la institución jurídica de que se trata en diferentes países, y a reconocidos académicos que elaboraron el proyecto.³³ Aunque la iniciativa fue objeto de dictamen hasta el 10 de diciembre de 2009, se aprobó el mismo día en el Senado, por unanimidad. Por su parte, en la Cámara de Diputados el dictamen correspondiente se formuló el 25 de marzo de 2010, poco después se aprobó casi por unanimidad, con una sola abstención. En las legislaturas locales pronto alcanzó la mayoría.

Las acciones y procesos colectivos se incorporaron, por reforma publicada el 29 de julio de 2010, al tercer párrafo del artículo 17 constitucional, en los siguientes términos: “El Congreso de la unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos

²⁷ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Juicio de amparo e interés legítimo: la tutela de los derechos difusos y colectivos*, México, Porrúa, 2003.

²⁸ Ovalle Favela, José (coord.), *Las acciones para la tutela de los intereses colectivos y de grupo*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004; “Acciones populares y acciones para la tutela de los intereses colectivos”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, núm. 107, mayo-agosto de 2003.

²⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Class Action. Una solución al problema de acceso a la justicia”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 58, enero-abril de 1987.

³⁰ Martí de Gidi, Luz del Carmen, *La protección jurisdiccional constitucional de los consumidores*. Disponible en: http://portal.veracruz.gob.mx/pls/portal/docs/PAGE/COLVER/DIFUSION/REVISTA_CONCIENCIA/REVISTANO.8/10.-LUZ%20DEL%20CARMEN%20MART%CD%20DE%20GIDI.PDF. Fecha de consulta: 28 de mayo de 2012.

³¹ Ojeda Mestre, Ramón, “Las acciones colectivas en el sistema judicial mexicano”, *Lex. Difusión y análisis*, México, cuarta época, año XIV, abril de 2010, pp. IV-X.

³² Hernández Castro, Juan José, “¿Identidad y acción colectiva en Walmart?: condiciones de factibilidad”, *Iztapalapa. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades*, México, año 30, núm. 66, enero-junio de 2009, pp. 81-96; García Sais, Fernando, “Legitimación y representación adecuada en las acciones colectivas”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 32, 2011, pp. 49-68; Lugo Garfias, María Elena, “La determinación de las acciones colectivas para el fortalecimiento del Estado mexicano”, *Revista del Centro Nacional de Derechos Humanos*, México, nueva época, año 5, núm. 15, 2010, pp. 67-90; Gómez García, Luis, “Reconocimiento constitucional de las acciones colectivas: reforma al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Derecho ambiental y ecología*, México, año 7, núm. 38, agosto-septiembre de 2010, pp. 29-31; Burguete Stanek, Leopoldo, “Las acciones colectivas en materia ambiental y su impacto en las empresas”, *Derecho ambiental y ecología*, op. cit., p. 69; Carmona Lara, María del Carmen, “Breves reflexiones en torno a las acciones colectivas en relación con el derecho al medio ambiente adecuado”, *Derecho ambiental y ecología*, op. cit., pp. 39-42; Romero Navarrete, Lourdes, “Experiencias de acción colectiva frente a la problemática ambiental en México”, *Revista mexicana de ciencias políticas y sociales*, México, año L, núm. 203, mayo-agosto de 2008, pp. 157-174.

³³ Para elaborar esta iniciativa, se formó un grupo de legisladores, agrupaciones de la sociedad civil y académicos, éstos dirigidos por el maestro Alberto Benítez Tiburcio y los doctores Eduardo Ferrer y Fernando García; la iniciativa reflejó los acuerdos del grupo de trabajo antes referido.

EN TORNO A LAS ACCIONES Y LOS PROCESOS COLECTIVOS

judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos”.

Es menester puntualizar que en la iniciativa original presentada al Senado, no se hacía mención de los jueces que debían conocer de las acciones y procedimientos colectivos, pero en el dictamen formulado por la propia Cámara Alta, se indicó que como era atribución del Congreso Federal legislar en la materia, se requería señalar “en el texto constitucional que los jueces federales serán los competentes para conocer de tales procedimientos colectivos”.

Precisa subrayar, por último, que en la iniciativa de referencia se hace mención de las acciones y procesos colectivos de diferentes países, incluido Brasil. Se percibe la influencia del Código del Consumidor de este país, en uno de los considerandos finales de la propia iniciativa, en la cual se recogen las distinciones conceptuales sobre derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos. Efectivamente, se expresó en la iniciativa original:

El propósito principal de esta iniciativa es el establecimiento en la Constitución de las acciones y procedimientos colectivos como medios para la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses colectivos. El término de derechos e intereses colectivos comprenden los difusos, los colectivos en sentido estricto y los individuales de incidencia colectiva. Consideramos que a través de su incorporación en el ordenamiento jurídico mexicano se estará tomando un paso vital hacia el mejoramiento de acceso a la justicia de todos los mexicanos y habitantes de este país, así como hacia una verdadera posibilidad de hacer efectivos muchos derechos que hoy no encuentran una vía adecuada para su ejercicio, protección y defensa. En última instancia esta forma coadyuvará en la construcción de un efectivo Estado de derecho, en donde todo aquel que tenga un derecho o interés, puede encontrar la forma de protegerlos y defenderlos adecuadamente a través del sistema de las instituciones de administración de justicia.

VIII. LA REGLAMENTACIÓN

Por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 30 de agosto de 2011, se efectuaron modificaciones a diversos ordenamientos secundarios para reglamentar la reforma del artículo 17 en materia de acciones y procesos colectivos.

En el Código de Procedimientos Civiles Federal se adicionó al artículo 1o. el tercer párrafo, señalando como excepción al interés jurídico tradicional, cuando se esté en presencia del derecho e interés difuso, colectivo o individual de incidencia colectiva. En tales casos, debe estarse a lo dispuesto por el Libro Quinto de las acciones colectivas, cuyo Título Único abarca de los artículos 578 al 626. Se integra el Título por once capítulos, que tratan los aspectos siguientes: previsiones generales; legitimación activa; procedimiento; sentencias; medidas precautorias; medios de apremio; relación entre acciones colectivas y acciones individuales; cosa juzgada; gastos y costas; asociaciones; fondo de acciones difusas.

SALVADOR VALENCIA CARMONA

De capital importancia es el artículo 578 que establece la competencia federal para los procesos colectivos y el ámbito material en el cual se aplican, este último resulta más restrictivo que la fórmula constitucional. Indica el referido numeral: “La defensa y protección de los derechos e intereses colectivos será ejercida ante los tribunales de la federación con las modalidades que se señalen en este título, y sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, público o privados, y medio ambiente”.

Son también de interés los artículos 579 a 581 que establecen definiciones y clasificaciones para las acciones colectivas. En el artículo 579, se dice que la acción colectiva “es procedente para la tutela de pretensiones cuya titularidad corresponda a una colectividad de personas, así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas”. En el numeral 580 se indica que las acciones colectivas tutelan: *a)* derechos e intereses difusos o colectivos; *b)* derechos e intereses individuales de incidencia colectiva. Por último, en el 581 se expresa que las acciones colectivas se clasifican en: difusa; colectiva en sentido estricto; individual homogénea. Se percibe de manera evidente la influencia que ejerció en dichos preceptos la legislación brasileña que describimos líneas atrás.

Destaca el precepto de la legitimación que le imprime un carácter mixto, pueden ejercitar acciones colectivas tanto los particulares como ciertos órganos públicos.

Sobre los sujetos legitimados, Ovalle Favela hace pertinentes observaciones. La Comisión Federal de Competencia, indica, órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía, tiene a su cargo prevenir, castigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas y las concentraciones, pero no tiene competencia en relaciones de consumo, por lo que difícilmente ejercerá acciones colectivas. Le parece inexplicable la inclusión del Procurador, que se ocupa fundamentalmente de cuestiones penales y carece de competencia en las relaciones de consumo y en el medio ambiente. En cambio, debió incluirse al Instituto Federal de Defensoría Pública, que no sólo cuenta con defensores penales, sino también con asesores jurídicos en materia civil, administrativa y otros asuntos de diversa índole.³⁴

Cabe agregar que en el artículo 585 se señala a las personas que tienen legitimación activa para ejercitar acciones colectivas: *a)* la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros y la Comisión Federal de Competencia; *b)* el representante común de la colectividad conformada por al menos treinta miembros; *c)* las asociaciones civiles sin fines de lucro legalmente constituidas al menos un año previo al momento de presentar la acción, cuyo objeto social incluya la promoción o defensa de los derechos e intereses de la materia de que se trate y que cumplan con los requisitos establecidos en este Código; *d)* el Procurador General de la República.

Se adicionó, por otra parte, al Código Civil Federal el nuevo artículo 1974 bis, que textualmente dice: “El que cause un daño de los previstos en este Capítulo a una

³⁴ Ovalle Favela, José, “Legitimación en las acciones colectivas”, en *Procesos colectivos, class action*, cit., p. 153.

EN TORNO A LAS ACCIONES Y LOS PROCESOS COLECTIVOS

colectividad o grupo de personas, estará obligado a indemnizar en términos de lo dispuesto en el Libro Quinto del Código Federal de Procedimientos Civiles”.

Se modificaron los artículos 53 fracción séptima, y 81 fracción XLII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, para indicar que los jueces de distrito civiles federales conocerán de las acciones colectivas y que el Consejo de la Judicatura Federal realizará las funciones que consisten en administrar el fondo que tenga los recursos provenientes de las sentencias que deriven de las acciones colectivas difusas, además, el propio Consejo será el organismo competente para registrar las asociaciones civiles cuyo objeto social sea promover o defender los derechos e intereses colectivos.

Se han modificado igualmente ordenamientos diversos para que ciertos organismos protectores de derechos puedan intervenir en las acciones colectivas, así tenemos: *a)* se reformó el artículo 38 de la Ley Federal de Competencia Económica, para permitir interponer acciones a aquellas personas que hayan sufrido daños o perjuicios a causa de una práctica monopólica o de una concentración prohibida, si es necesario la autoridad judicial podrá pedir la opinión de la Comisión de Competencia; *b)* se modificó el artículo 26 de la Ley Federal del Consumidor, para que la Procuraduría o cualquier legitimado pueda ejercitar la acción colectiva; *c)* se adicionó el artículo 102 de la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, para permitir que cualquier legitimado o la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente puedan ejercitar la acción colectiva; *d)* se adicionaron el artículo 11 con una nueva fracción quinta y el artículo 91 con un segundo párrafo, modificándose también el artículo 92 de la Ley de Protección y Defensa al Usuario de los Servicios Financieros, para facilitar que cualquier legitimado o la Comisión Nacional relativa puedan ejercitar la acción colectiva cuando se vulneren los derechos e intereses de una colectividad de usuarios.

IX. MEJORA EN LA NORMA CONSTITUCIONAL Y REGLAS LEGISLATIVAS MÁS AVANZADAS Y ABIERTAS

En general, puede afirmarse que la reforma de acciones colectivas de 2010 ha producido en la práctica efectos más que relativos, casi diríamos desalentadores, en virtud de que la norma constitucional reservó las acciones y los procesos colectivos a la jurisdicción federal, en tanto que la legislación secundaria fue muy restrictiva, formalista y debió ofrecer mayor apertura a los derechos de tercera generación y difusos. Es más, en la legislación anterior a la reforma constitucional respecto de los consumidores, se presentaron casos de procesos colectivos más interesantes y de mayores alcances que con las nuevas reglas, de ahí que sea necesario modernizarlas como lo enseña el derecho comparado y abrir más la competencia y la legitimación.

Es por ello que, sin negar el acierto y el progreso que representa haber introducido las acciones y procesos colectivos, es preciso evaluar la propia norma constitucional y la legislación secundaria que la desarrolla, para que las reglas que rigen

SALVADOR VALENCIA CARMONA

en la materia sean mucho más sencillas, accesibles e impulsen dichos instrumentos jurídicos.

Sin ánimo de ser exhaustivos, se expondrán a continuación algunos de los principales puntos críticos que se le han señalado a la norma constitucional y las leyes que lo reglamentan.³⁵

1. *Monopolio indebido de la jurisdicción federal*

Este es un defecto evidente tanto de la norma constitucional como de la legislación secundaria, vulnerándose de manera sensible el sistema federal al no poder participar algunas entidades locales y municipios en las acciones y en los procesos colectivos, más aún si consideramos que muchos de los intereses que protegen dichos instrumentos procesales afectan muy de cerca a tales actores públicos.

En efecto, en el artículo 17 constitucional, tercer párrafo, se indica, que los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos. Pero, como es de sobra conocido, muchos de los derechos colectivos de tercera generación y difusos están contemplados en diversas leyes de carácter concurrente, en las cuales participan tanto la federación, como los estados y los municipios.

Por otra parte, otorgarle competencia a la jurisdicción local serviría para contar con mayores sujetos legitimados. De este modo, la legitimación podría ampliarse, sin ánimo exhaustivo, a los organismos nacional y locales de derechos humanos, las defensorías públicas tanto federal como locales, las procuradurías estatales, los organismos constitucionales autónomos, las organizaciones sindicales y las micros, pequeñas y medianas empresas mexicanas (recuérdese que en la figura del *outsourcing*, a éstas les corresponde cumplir prestaciones de seguridad social).

2. *Competencia restringida*

Aunque el texto constitucional fue mucho más amplio, el artículo 578 es muy acotado, las acciones colectivas “sólo podrán promoverse en materia de relaciones de consumo de bienes o servicios, públicos o privados, y medio ambiente”. Quedan fuera muchos derechos que ameritan procesos colectivos y de la tercera generación, entre otros, defensa del patrimonio público, cultural o artístico; educación; desarro-

³⁵ A este respecto, veáanse, entre otros: Castillo González, Leonel y Murillo Morales, Jaime, *Acciones colectivas. Reflexiones desde la Judicatura*, México, Consejo de la Judicatura Federal, 2013; Gómez Rodríguez, Juan Manuel, “La contribución de las acciones colectivas al desarrollo regional desde la perspectiva del derecho social”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 30, enero-junio de 2014, pp. 59-89; Sosa y Ávila Zabre, Marcela, *Variaciones de lo blanco y lo negro de las acciones colectivas en México*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016; *Prodecon, Acciones colectivas: reflexiones en torno a su necesidad en materia tributaria*, México, Serie de Cuadernos de la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente, núm. XVII, pp. 29-40; Sánchez Cordero de García Villagas, Olga, “Control de legalidad y acciones colectivas”, participación de la ex ministra en el Encuentro de Derechos Humanos, Jurisprudencia y Presupuesto de la Ética, en la mesa redonda: “Control de Legalidad y Acciones Colectivas”, el 28 de junio de 2013.

llo social; acceso a servicios públicos; vivienda; salud; derecho al agua; derecho a la alimentación; seguridad pública y privada, cuyos reclamos son cotidianos; desarrollo urbano, sería particularmente útil en las zonas metropolitanas que se caracterizan por su desaforada construcción, con licencias mal expedidas o incluso sin ellas, que requiere detenerse con medidas enérgicas y de efecto inmediato, como pueden ser interdictos o figuras jurídicas similares incorporadas a los procesos colectivos.

3. *Legitimación limitada*

De los sujetos legitimados, según el artículo 585, hasta ahora ha habido escasos resultados. En la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco), se han emprendido cinco acciones colectivas, casi todas ellas en trámite (Telcel, Telecom, Corporación Geo, Teléfonos de México, Sofá City por entrega de muebles); sin embargo, cabe precisar que recientemente la Profeco obtuvo la primera sentencia favorable en materia de consumo contra Nextel, por realizar cobros indebidos por servicios no proporcionados, deficientes o que no se ajustaban a las condiciones u ofrecimientos hechos.³⁶ En la Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de las Instituciones Financieras (Condusef), se están preparando acciones colectivas para las afores, a las cuales es preciso sujetar a una mayor supervisión. En la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa), se ha utilizado más frecuentemente la presión a través de medios o acciones de la ciudadanía. Por último, en la Comisión Federal de Competencia Económica (Cofece) y la Procuraduría General de la República, no se tiene noticia de que se hayan ejercido acciones colectivas.

Por otra parte, es necesario subrayar que la legislación es demasiado rigurosa para la representación de los ciudadanos en los procesos colectivos. Efectivamente, se exige para los ciudadanos en los procesos colectivos que sean cuando menos 30 miembros, requisito que no es necesario en otras legislaciones más avanzadas; aun en la legislación norteamericana, el requisito consiste en que no sea posible el litis consorcio.

Ha habido acciones colectivas promovidas por asociaciones o grupos de ciudadanos, que comienzan a explorar el camino. En este sentido, en Monterrey un grupo de ciudadanos se han inconformado por el aumento de las tarifas del transporte público; en Sinaloa, acciones colectivas contra la Comisión Federal de Electricidad por no hacer lecturas del consumo real e incluir conceptos indebidos, pendiente de resolución en la Corte; demanda colectiva contra grupo México, por el derrame de sulfato de cobre en los ríos Sonora y Bacanuchi.

³⁶ Esta resolución se pronunció por el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Civil del Distrito Federal, indicando Profeco que puede beneficiar a más de tres millones de usuarios de servicios de telecomunicaciones agrupados en las empresas NII Telecom S. de L. de C.V., Servicios de Radiocomunicación Móvil de México S. de R.L. de C.V., Delta Comunicaciones Digitales S. de R.L. de C.V., Inversiones Nextel de México S. de R.L. de C.V., y Operadora de Comunicaciones S. de R.L. de C.V., conocidas comercialmente como Nextel. La información fue proporcionada en Boletín de Prensa de la Profeco 0010, de 23 de febrero de 2016.

SALVADOR VALENCIA CARMONA

4. *Acciones colectivas en materia tributaria*

Ha planteado la Procuraduría de la Defensa del Contribuyente (Prodecon), la necesidad de las acciones colectivas en materia tributaria, afirmando que debe quedar legitimada para interponer este tipo de acciones, aunque ya lo estén en el amparo colectivo por el interés legítimo. En un Estado de derecho la norma fiscal no tiene porque ser excepción, hay un gran espectro de cuestiones fiscales donde pueden surgir intereses colectivos de todo tipo, que pueden protegerse adecuadamente mediante acciones colectivas. Estas acciones ayudarían a disuadir conductas abusivas reiteradas de autoridades fiscales, pues por el menor costo en el tiempo y dinero, más contribuyentes tendrán la oportunidad de hacer valer sus derechos y ser recompensados por actos ilegales realizados en su contra. Se eficientaría, además, el trámite procesal que realizan las autoridades que resuelvan, pues un solo procedimiento serviría para tutelar los derechos e intereses de grupos de personas.³⁷

5. *Puntos procedimentales*

Entre otros, los siguientes: *a)* en el artículo 581 del Código Federal de Procedimientos Civiles, se incorporó una distinción teórica innecesaria que en la práctica puede dificultar el ejercicio de las acciones colectivas, de ahí que sea necesario simplificar la norma; *b)* prescripción reducida, en el artículo 584 del propio Código se establecen tres años seis meses para la prescripción a partir del día en que se haya causado el daño, siendo que éste en ocasiones es de difícil apreciación, recuérdese el filme norteamericano titulado *Una acción civil*, que se emprendió después de muchos años y enfermedades causadas a muchos ciudadanos; *c)* la certificación que se exige en la legislación en las acciones colectivas mexicanas es innecesaria, ha sido eliminada en varias legislaciones que la dejan al juez en el auto de admisión; *d)* en el artículo 594, es preciso establecer reglas más flexibles, para que el grupo afectado tenga facilidades de incorporarse a la acción y la condena alcance los vastos efectos del hecho ilícito; *e)* cosa juzgada, su regulación es deficiente en alcances y límites; *f)* honorarios, a la parte demandante no deben cargárseles, como en otras legislaciones así se estipula, si se considera que los demandados gozan de una gran fortaleza económica; *g)* carga de la prueba, en el amparo directo en revisión 2244/2014, se sostuvo que corresponde a la empresa demostrar lo que promete en su publicidad, ya que ella es la que cuenta con los medios técnicos y económicos, además de que los consumidores gozan de una protección constitucional; *h)* en lo general, se debe depurar y ajustar a la técnica procesal el capítulo dedicado a las acciones colectivas en el código de la materia.



³⁷ Prodecon, *op. cit.*